

Wie is er bang voor de actio quanti minoris? Over een onvermijdelijke Europese ontwikkeling

Citation for published version (APA):

Smits, J. M. (2000). Wie is er bang voor de actio quanti minoris? Over een onvermijdelijke Europese ontwikkeling. *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, (6419), 685-686.

Document status and date:

Published: 01/01/2000

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 04 May. 2023

Wie is er bang voor de *actio quanti minoris*? Over een onvermijdelijke Europese ontwikkeling

J.M. Smits*

Afgelopen jaar zag de Europese richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen¹ het licht. Deze richtlijn harmoniseert onder andere bepaalde acties van de consument-koper van roerende zaken in geval van non-conformiteit. Daarmee grijpt zij dieper in dan welke richtlijn tot nu toe in het nationale contractenrecht van de Europese lidstaten. De richtlijn verplicht ook de Nederlandse wetgever om op uiterlijk 1 januari 2002 een aantal wijzigingen te hebben doorgevoerd in met name Boek 7 BW. Zo creëert de richtlijn een hiërarchie tussen bepaalde acties van de consument-koper en vestigt zij een vermoeden van non-conformiteit indien een gebrek in de eerste zes maanden na de levering van de zaak aan het daglicht treedt.²

Ik wil hier aandacht vragen voor nog een ander aspect van de richtlijn. In art. 3 lid 2 staat het volgende te lezen: 'In geval van gebrek aan overeenstemming, heeft de consument het recht dat de goederen kosteloos door herstelling of vervanging in overeenstemming worden gebracht (...) of dat de prijs op passende wijze wordt verminderd of dat de koopovereenkomst met betrekking tot deze goederen wordt ontbonden (...)'. Voor de Nederlandse jurist het meest opvallend aan deze bepaling is dat aan de consument-koper een recht op vermindering van de koopprijs wordt gegeven dat op gelijke voet staat met de acties tot nakoming (herstel en vervanging) en ontbinding.

Nu is dit recht op prijsvermindering hier te lande natuurlijk niet onbekend. Onder het BW 1838 had de teleurgestelde koper van een specieszaak in geval van een verborgen gebrek de keuze tussen een actie tot vermindering van de koopprijs (met behoud van de zaak) of tot teruggave van de zaak (tegen terugbetaling van de koopprijs). Het eerste van deze door art. 1543 BW (oud) gegarandeerde rechten staat van oudsher bekend als de *actio quanti minoris*. Het gaat terug op het Romeinse recht en had daarin ten doel om de koper te beschermen tegen gebreken die de verkoper veel beter dan de koper kon kennen.³ Onder meer Frans en Belgisch recht⁴ kennen deze speciale acties in geval van verborgen gebreken bij koop nog altijd.

De oude *actio quanti minoris* is met de invoering van het huidig BW als zelfstandige actie verdwenen. Thans is de actie een soort gedeeltelijke ontbinding in de zin van art. 6:270 BW.⁵ Tegelijk met dit verdwijnen van een zelfstandige juridische basis voor de *actio quanti minoris* is het toepassingsbereik van de mogelijkheid van prijsvermindering in praktische zin vergroot. Vroeger kon dat namelijk enkel in geval van een verborgen gebrek dat al ten tijde van de koop aanwezig was (de Hoge Raad weigerde ook te anticiperen op bijv. art. 6:230 lid 2 BW waarmee soms een gelijk resultaat kan worden bereikt⁶), thans indien voldaan is aan de voorwaarden voor ontbinding: een meer dan geringe non-conformiteit in de nakoming van een wederkerige overeenkomst is blijkens art. 6:265 BW voldoende.

Wat is de consequentie van richtlijn 1999/44? In zekere zin zet zij de klok terug. Zij voert de *actio quanti minoris* namelijk wederom in als zelfstandige actie. De Europese rechtsstelsels zijn zo op grond van wetgeving uit Brussel verplicht om terug te keren tot hun Romeinse wortels: een zelfstandige actie tot prijsvermindering van de (consument-)koper ter bescherming tegen de verkoper.⁷ Alleen is die

* Hoogleraar Europees privaatrecht, Universiteit Maastricht.

¹ Richtlijn 1999/44 van 25 mei 1999, Pb. EG 1999, L 171/12.

² Voor een uitgebreide bespreking van de consequenties van de richtlijn voor het Nederlandse recht zie mijn Naar een nieuw Europees consumentenkooprecht, te verschijnen in NJB 2000.

³ Zie J.H.A. Lokin, Prota, 4^{de} dr. 1995, p. 294.

⁴ Art. 1644 Code Civil en Belgisch BW.

⁵ Zie bijv. Asser-Hijma, Koop en ruil, 5^{de} dr., Zwolle 1994, no. 528 v. en J.M. Smits, Dwaling en niet-nakoming bij overeenkomsten: parallellen en verschillen, Deventer 1999, p. 92 v.

⁶ Zie HR 12 mei 1989, NJ 1990, 235 (Hoogenstrijdt/Schreven).

⁷ Opvallend is dat art. 3 lid 2 (zie ook lid 5) van de richtlijn de koper de vrije keus geeft tussen prijsvermindering en ontbinding, precies zoals het Romeinse recht dat deed met *actio quanti minoris* en *actio redhibitoria*.

actie thans veel algemener, namelijk beschikbaar in *alle* gevallen van non-conformiteit (welk begrip door de richtlijn ook wordt omschreven). Daarmee volgt de richtlijn zowel het Weens Koopverdrag (art. 50) als art. 9:401 van de Principles of European Contract Law. De beperking die de richtlijn wel aanbrengt, is dat prijsvermindering (net als ontbinding) alleen kan worden gevorderd indien de consument geen aanspraak kan maken op nakoming of indien de verkoper niet binnen een redelijke termijn of niet zonder ernstige overlast voor de consument tot genoegdoening is overgegaan.⁸

Dat prijsvermindering in de richtlijn als zelfstandig recht is vormgegeven, betekent dat een aanpassing van het Nederlandse recht vereist is. Thans is prijsvermindering immers enkel mogelijk indien aan de voorwaarden voor gedeeltelijke ontbinding of dwaling (via het wijzigingsvoorstel van art. 6:230 BW) is voldaan en deze zijn deels verschillend van die in de richtlijn. Voor zover daarmee een lagere graad van bescherming aan de consument wordt gegeven, dienen zij te worden geëcarteerd. Ik ga kort na op welk vlak de verschillen ten nadele van de consument liggen.

In de eerste plaats is naar Nederlands recht ontbinding uitgesloten indien de tekortkoming de ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt (art. 6:265 lid 1 BW). Welke ook de precieze betekenis moge zijn van deze eis (de Hoge Raad weigert er in elk geval het vereiste van wezenlijke tekortkoming in te lezen),⁹ hij wordt door de richtlijn niet gesteld aan het recht op prijsvermindering. Dat geschiedt expliciet wél bij het recht op ontbinding nu art. 3 lid 6 richtlijn bepaalt dat ontbinding niet kan worden verlangd indien het gebrek aan overeenstemming 'van geringe betekenis' is. Het Nederlandse regime is hiermee voor de consument ongunstiger dan dat van de richtlijn en dient dus te worden aangepast.

Mogelijkerwijs een tweede verschil is dat naar Nederlands recht verzuim van de verkoper nodig is indien nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is (art. 6:265 lid 2 BW). Deze voor de teleurgestelde koper ongunstige bepaling is niet terug te vinden in de richtlijn.⁹ Of dit ook in praktisch opzicht een verschil is met het Nederlandse recht, is evenwel de vraag. Indien nakoming zonder meer mogelijk is, dient in het stelsel van de richtlijn immers eerst de vordering tot herstel of vervanging te worden ingesteld. Pas indien dat tot niets leidt, kan prijsvermindering worden gevorderd.¹⁰ Het eerdere vorderen van nakoming zal wel steeds als een ingebrekestelling in de zin van art. 6:82 BW kunnen worden aangeduid. Overigens bepaalt art. 5 lid 2 richtlijn dat lidstaten *kunnen* bepalen dat de consument-koper de verkoper binnen twee maanden na vaststellen van het gebrek op de hoogte moet brengen van de non-conformiteit. De Nederlandse regering heeft al aangegeven deze bepaling te zullen incorporeren in het BW ter vervanging van de 'bekwame tijd' van art. 7:23 BW.¹¹ Dat is opmerkelijk, maar moet in deze korte bijdrage buiten beschouwing blijven.

In de derde plaats kan er nog op worden gewezen dat de buitengerechterlijke ontbinding naar Nederlands recht enkel schriftelijk (art. 6:267 BW) mogelijk is. De richtlijn bevat geen bepaling over de wijze van uitoefening van de toegekende rechten, zodat aannemelijk is dat de eis van schriftelijkheid kan blijven bestaan. Een mijns inziens niet valide interpretatie zou zijn dat nu het recht op prijsvermindering zonder meer is toegekend aan de consument, de eis van schriftelijke uitoefening een belemmering vormt.

Het belangrijkste verschilpunt blijft dat het recht op prijsvermindering voor de consument-koper een *zelfstandig recht* is. Ik zou menen dat voor een effectieve implementatie van de richtlijn onvermijdelijk is dat dit ook in de vorm van een nieuw wetsartikel tot uitdrukking wordt gebracht in Titel 7.1 BW. Dat bevordert de duidelijkheid voor de consument en vermijdt de toepasselijkheid van de eis van een meer dan geringe tekortkoming van art. 6:265 BW. Op die manier komt de *actio quanti minoris* weer terug in het Nederlandse recht. In 1992 dachten wij af te zijn van een actie die algemeen als lastig af te bakenen en ingewikkeld werd beschouwd. Thans keert zij via Brussel weer. Wie is daar bang voor?

⁸ Zie het overzicht bij Smits, Dwaling en niet-nakoming, p. 18 en HR 24 november 1995, NJ 1996, 160 (Tromp/Regency) en recent nog HR 4 februari 2000, RvdW 2000, 44.

⁹ Ook naar oud BW was een ingebrekestelling voor de acties op grond van verborgen gebreken niet nodig. Zie HR 9 juni 1911, W. 9196.

¹⁰ Hoewel de richtlijn dat niet expliciet stelt: art. 3 lid 5 maakt prijsvermindering mogelijk indien de consument 'geen aanspraak kan maken' op nakoming. Indien nakoming nog mogelijk is, maar de verkoper niet nakomt, *kan* de koper wel aanspraak maken op nakoming, maar heeft dat weinig zin. Of in dat geval de hiërarchie ook geldt, is niet zonder meer duidelijk uit de tekst van de richtlijn.

¹¹ Brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken, TK 1998-1999, 23162, Nr. 9, p. 4.